

VIII PARECERES

1

O agricultor como “consumidor final” de defensivos e adubos. Art. 2.º do CDC. Responsabilidade do fabricante. Súmula 283-STF

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

Ministro aposentado do STJ. Presidente
do Conselho do Instituto Brasileiro de
Direito Processual. Da Academia Brasileira
de Letras Jurídicas. Advogado.

1. Ao utilizar em sua lavoura um defensivo agrícola, ou ao aplicar adubos, estará o agricultor sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor, como “consumidor final” do produto? Pode o tema ser objeto de análise em recurso especial?

Tivemos oportunidade de examinar esta matéria, de tão relevante interesse, ao responder consulta que nos foi formulada por plantadores de soja, os quais visando combater a “ferrugem asiática”, haviam aplicado em suas lavouras um determinado fungicida, que se revelou de todo inoperante, com quebra da safra.

No caso, o TJMT, reformando a decisão do juízo de primeiro grau, havia julgado procedente a demanda indenizatória ajuizada pelos usuários contra a empresa fabricante do produto. O dever de indenizar, segundo o acórdão, decorreria não só da responsabilidade nos termos do Código de Defesa do Consumidor (com inversão do ônus da prova), como igualmente da responsabilidade obje-

ÁREA DO DIREITO: Civil-Processo civil



BDJur
<http://bdjur.stj.gov.br>

Revista de processo, São Paulo, v. 33, n. 166, p. 311-317, dez. 2008.

tiva consoante o art. 927 do CC/2002, porquanto a fabricação de fungicidas seria uma “atividade de risco”.

2. A empresa fabricante interpôs, então, recurso especial, pelos incisos “a” e “c” do permissivo constitucional, alegando que o aresto proferido em nível de apelação teria contrariado os arts. 2.º, 12, § 3.º, II e III, e 17, todos do CDC – Lei 8.078/1990, e os arts. 6.º, 131 e 333, I, do CPC. Sustentou, outrossim, divergência jurisprudencial no alusivo à incidência do art. 2.º do CDC, arguindo que o v. acórdão teria aplicado as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor no pressuposto de que os recorrentes, embora profissionais no plantio e venda da soja, fossem “consumidores finais” dos insumos (fungicidas).

Argumentou a recorrente no sentido de que o E. STJ, no CComp 64.524 (2.ª Seção, j. 09.10.2006), adotara a tese de que os defensivos agrícolas entram na cadeia de produção e configuram-se como “insumos”; assim, a circulação econômica não se encerra com a pessoa física ou jurídica que os utiliza, ficando destarte descaracterizada a “destinação ou fruição final do bem”, com o decorrente afastamento da incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. No mesmo sentido traz à colação arestos de Tribunais de Justiça, apontando-os como divergentes.

3. Conforme a recorrente, o conceito de consumidor, de “destinatário final” adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, implica conteúdo econômico, não abrangendo portanto as pessoas que adquirem um bem para inseri-lo, como “insumo”, em seu sistema de produção. Assim, o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 2.º e 17 do CDC.

A contrariedade ao art. 333, I, do CPC decorreria da circunstância de que, não sendo incidente o Código de Defesa do Consumidor, aos autores incumbia o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. Sustentou ainda que, “independentemente da equivocada aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso e da incorreta distribuição do ônus da prova”, ocorreu violação ao art. 12, § 3.º, II e III, da Lei 8.078/1990. A ofensa ao art. 131 do CPC veio da equivocada “valoração da prova”, pois a alegada ineficácia do fungicida fora simplesmente deduzida, tendo o tribunal de origem preferido tomar em consideração “fortes indícios”, em detrimento das provas técnicas apresentadas pela empresa fabricante.

4. Analisando o recurso especial, vê-se que nele foi suscitada uma relevante *quaestio iuris*, cuja configuração pressupõe muitas questões controvertidas e nitidamente de fato.

A questão de direito diz respeito à legislação aplicável àquele conjunto de fatos: aplicação de fungicidas, fabricados pela empresa recorrente, em lavouras de soja, cuja colheita não alcançou, todavia, os níveis de produtividade razoavelmente esperados.

Os fungicidas são insumos? Realmente o são. Vale então indagar: o agricultor que adquire e aplica um insumo em sua lavoura, será o “destinatário final” do produto – e portanto sob a tutela das normas da Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, ou temos apenas, como sustenta a recorrente, uma “etapa intermediária” no ciclo produtivo agrícola?

5. Rogada vênha às posições doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, parece-nos *nítida a incidência, em tais casos, do direito tutelar do consumidor*.

Certamente que todo o produto é destinado a satisfazer alguma necessidade humana, alguém será seu “consumidor”, alguém será o “destinatário final”. O adubo, os fungicidas, e assim também as enxadas e os tratores, servem para permitir e aperfeiçoar a atividade agrícola e boas colheitas, e necessariamente terão, em seu ciclo de produção e comércio, um “destinatário final”.

Será que o “destinatário final” de um adubo, de um fungicida, de um trator, é aquela pessoa que no armazém da esquina, ou no moderno supermercado, comprou uma lata de óleo de soja, ou três pés de alface, ou dois quilos de batatas ou de pêras? Será esta pessoa a legitimada, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, a queixar-se em juízo de que o adubo não possuía as propriedades propaladas, ou de que o trator apresentou funcionamento deficiente por defeito de fabricação?

A adotar tal linha de raciocínio, negando aos agricultores (e aos pecuaristas) a tutela do Código de Defesa do Consumidor, então as fábricas de implementos agrícolas, de tratores, os produtores de adubos, de fertilizantes, de defensivos agrícolas, tornar-se-ão completamente imunes às regras da Lei 8.078/1990, porque sempre lhes será possível alegar que seus produtos apenas representavam um “elo intermediário” na cadeia de produção.

6. Todavia, certo é que esses produtos, o trator lavrando em profundidade a terra destinada a uma lavoura de trigo, o defensivo agrícola pulverizado na plantação, o adubo incorporado ao solo, *estão neste passo cumprindo e esgotando sua destinação essencial*. O defensivo agrícola não é equiparável, v.g., a uma matéria-prima (como o tecido, para a confecção da roupa) que se incorpora ao produto que será vendido e consumido (e o alfaiate, não será ele o “consumidor final” da tesoura que profissionalmente utiliza?).

No magistério de M. Fallon, “L’acte de consommation peut être entendu comme un acte juridique ou matériel qui, réalisant la destination finale du bien qui en fait l’objet, en épuise totalement ou partiellement la valeur économique et en provoque généralement le retrait, définitif ou temporaire, du marché” (*Les accidents de la consommation et le droit*, citado por Newton De Lucca em *Direito do consumidor*, Quartier Latin, 2003, p. 127, nota 316).

O defensivo agrícola, pulverizado para o controle de pragas, protege a lavoura, *mas a ela não se incorpora*. Ao ser utilizado pelo agricultor, desaparece como tal, realiza sua destinação final, é “retirado do mercado”. Seu “consumidor final” é portanto o agricultor, que não o revendeu, mas o utilizou e, utilizando-o, realizou a finalidade prática para a qual o produto foi criado.

É como a empresa, que ao adquirir um veículo para o transporte de suas mercadorias, o faz como “usuária final” daquele produto; o veículo encerra seu ciclo negocial, encontra na empresa seu “destinatário final” (Arruda Alvim et alii, *Código do Consumidor comentado*, 2. ed., Ed. RT, 1995, p. 29).

7. Em suma: em nosso entendimento (adotando, em termos, a chamada corrente “maximalista”, que melhor se harmoniza com os próprios atuais propósitos da lei), os agricultores, ao utilizarem o fungicida de fabricação da recorrente, conduziram-se como *destinatários finais* dessa mercadoria, como

seus “consumidores” (não transformaram o produto, nem o beneficiaram ou alienaram), sendo-lhes lícito, assim, invocar na tutela de seus interesses as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido aresto da E. 3.^a Turma do STJ, no REsp 208.793/MT, de que foi relator o eminente Min. Menezes Direito:

“A expressão ‘destinatário final’, constante da parte final do art. 2.^o do CDC, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou benefício.”

8. Isto posto, vemos que a lide envolve matérias e temas tipicamente de fato.

Houve efetivamente um importante prejuízo nas lavouras? As colheitas decresceram em que percentual, confrontando-se as colheitas obtidas com as expectativas normais? Para tais prejuízos concorreram, e em que nível, fatores meteorológicos? Tais fatores, naquela região e naquela época, implicaram força maior, ou eram previsíveis? Ou os prejuízos devem ser atribuídos total, ou parcialmente, à má qualidade ou inadequação do fungicida produzido pela Bayer? Foi o fungicida aplicado corretamente, e na dosagem certa?

E assim por diante, todas são questões ligadas ao exame ou reexame das provas constantes dos autos, inclusive a prova técnica.

Diga-se, no azo, que inexistiu dissenso no alusivo à ocorrência do dano (embora a discordância quanto ao seu valor) bem como quanto à utilização dos produtos nas lavouras dos autores (do acórdão).

Não se cuida pois, em absoluto, de “*valoração da prova*”. Como em sede doutrinária tivemos ensejo de expor (*Recurso especial, agravos e agravo interno*, 5. ed., Forense, 2008, n. 13.2), com base em magistério do saudoso Min. Rodrigues Alckmin, o erro na valoração ou valorização da prova, a fim de que possa ser considerado “erro de direito”, só pode ser aquele alusivo

“ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a lei federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende ao direito federal. Se a lei federal exclui baste meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende a lei federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do *ius constitutionis*. Mas quando, sem que a lei federal disponha sobre valor abstrato de certos meios de prova, o julgado local, apreciando o poder de convicção dela, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal; pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte.

Não cabe ao STF, sob color de ‘valorar a prova’, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos das causas.” (RTJ 86/558)

Dessarte, e considerada a Súmula 7-STJ, apenas será admissível o recurso especial (sucessor do recurso extraordinário na esfera do direito infraconstitu-

cional) caso a errônea interpretação ou capitulação invocada pelo recorrente penetre na órbita da “qualificação jurídica” dos fatos ou do negócio jurídico, conforme a assertiva de Gabriel Marty, de que “tout problème de qualification est question de droit” (*La distinction du fait e du droit*, Paris: Recueil Syrei, 1929, p. 204-205).

9. Aliás, quanto ao dissenso sobre o ônus da prova, que em determinadas circunstâncias pode constituir *quaestio iuris*, é expresso o acórdão em que “... seja pela possibilidade de inversão do ônus da prova a respeito da eficácia do produto, seja porque, de qualquer modo, cuida-se de ônus da fornecedora, não há dúvida de que cabia à Apelada a demonstração da qualidade do produto em discussão”.

Adiante, o aresto afirma que “se a lei assegura o afastamento da responsabilidade quando o fornecedor comprovar a ocorrência de culpa do consumidor, claro é que se cuida de ônus que lhe atine. Demais disso, *ainda que se observe o campo geral do processo civil*, a alegação de culpa exclusiva da vítima é fato extintivo do direito do autor, daí porque, também por isso, deve ser provado pelo réu, no caso a apelada”.

Portanto, nos termos em que o r. acórdão examinou a prova dos autos, em última análise a resolução da lide veio a decorrer do exame apenas de matérias de fato, e isso quer admitida, quer não admitida a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor.

10. Um segundo e relevante motivo ocorre e pode ser invocado para que o recurso especial receba do eminente Ministro relator no STJ, decisão liminar de não-conhecimento.

Nos termos do Enunciado 283 da Súmula do STF, recepcionada pelo STJ,

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Realmente, em tais casos bastará o fundamento não impugnado para sustentar o aresto, exatamente por tratar-se de fundamento “suficiente”. Esta súmula, aliás, encontra símile na Súmula 126 do STJ, pela qual, quando o acórdão assenta em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, um e outro suficientes, por si só, para mantê-lo, a parte fica obrigada a interpor tanto o recurso especial como o extraordinário.

11. O r. acórdão recorrido assenta realmente em dois fundamentos, e ambos apresentam-se suficientes para, cada um deles, por si só sustentar a decisão.

Pelo primeiro fundamento, aos autores assiste direito à indenização porque o fato causador do dano (aplicação de fungicida ineficaz) deve ser subsumido nas regras do Código de Defesa do Consumidor, e a ré não logrou comprovar quaisquer fatos indicativos de culpa exclusiva dos agricultores, impondo-se assim à fabricante o dever de indenizar os destinatários finais do produto, os demandantes.

Pelo segundo fundamento,

“(...) mesmo que o fato não configurasse relação de consumo, a responsabilidade da apelada seria objetiva, afinal, ninguém há de negar que a aplicação de fungicidas se subsume à atividade de risco referida no parágrafo único do art. 927 do CC/2002, a seguir transcrito (...).”

12. Ora, este segundo e decisivo fundamento não é mencionado, não é impugnado no recurso especial, que a respeito apresenta-se inteiramente omissa.

E releva notar que o v. aresto, “melhor explicando, acerca da responsabilidade civil” (sic), refere como fatos incontroversos que o produto foi aplicado nas lavouras, resultando os apelados prejudicados pelo decréscimo nas colheitas: “Não se discute, portanto, a ocorrência do dano para os apelados (à despeito da oposição quanto à prova de seus valores), bem como a utilização dos produtos apontados na inicial” (acórdão).

O Tribunal local encampou, portanto, o art. 927, parágrafo único, do CC/2002, ou seja, a “teoria do risco criado”, cujo maior defensor foi Caio Mario da Silva Pereira, que já a incluía em seu Projeto de Código de Obrigações de 1965. Segundo o mestre, “fazendo abstração da idéia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano” (*Responsabilidade civil*, 9. ed., Forense, p. 270). Conforme Caio Mário, a teoria do risco criado aumenta os encargos do agente, sendo porém mais eqüitativa para a vítima, “que não tem que provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade” (ob. cit., p. 285).

13. Sustenta o r. acórdão recorrido, à unanimidade, que a fabricação de fungicidas implica “atividade de risco”, porquanto capaz de causar danos aos usuários, no caso de o produto revelar-se inoperante aos fins a que se destina, ou prejudicial. Nestes casos, responderá o fabricante, independentemente de culpa de sua parte.

Impende sublinhar que, inclusive, consta expressa e taxativamente da ementa do r. acórdão: “situação abrangida pelo risco da atividade da fornecedora. Obrigação de indenizar caracterizada. Dano material”.

Ora, no caso em exame a recorrente omitiu-se de contraditar tal fundamento, por si só suficiente a manter o decisório colegiado. Em tais termos, incide a Súmula 283 do STF e o recurso não poderá ser conhecido.

Lembremos o magistério, por todos, de Marinoni:

“Nessa linha, afirma-se que se a decisão recorrida baseia-se em dois fundamentos, e apenas em relação a um deles interpõe-se o recurso (especial ou extraordinário), sua solução nenhum benefício trará ao recorrente, uma vez que o outro fundamento da decisão subsistirá incólume. Conclui-se existir, aí, falta de interesse, o que impossibilita o conhecimento do recurso.” (Luiz Guilherme Marinoni et alii, *Manual do processo de conhecimento*, 2. ed., Ed. RT, 2003, p. 593.)

14. Indagou a consulente, outrossim, quanto à viabilidade de a recorrente obter a concessão de medida cautelar, destinada a atribuir efeito suspensivo ao apelo extremo, assim impedindo a execução provisória do acórdão.

Normalmente, o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo – art. 542, § 2.º, facultada destarte, se for o caso, a execução provisória da decisão condenatória – arts. 475-I, § 1.º, e 475-O do CPC. Todavia, em determinadas hipóteses, concorrendo ambos os pressupostos, da *aparência do bom direito* (=

alta probabilidade de o recurso especial ser provido) e do *perigo de grave dano* ao patrimônio jurídico do recorrente, tem sido excepcionalmente admitida, a teor do art. 800, parágrafo único, do CPC, a concessão de liminar em *ação cautelar incidental*, a fim de suspender a eficácia do arresto impugnado.

É evidente portanto, tendo em vista a própria natureza e finalidades da ação cautelar, que se torna imperioso *condicionar seu recebimento a uma forte “probabilidade” de que venha a ser julgado procedente o recurso especial*, ao qual o recorrente pretende aditar o efeito suspensivo.

15. Assim, desde muito tempo, a E. 1.^a Turma do STJ: “só se empresta efeito suspensivo ao recurso especial, via medida cautelar incidental, em caráter excepcional, quando há necessidade de se garantir respeito aos princípios estruturantes e fundamentais de nosso ordenamento jurídico” (AgRg na MC 508, rel. Min. José Delgado, j. 25.06.1996).

No mesmo sentido, e traduzindo jurisprudência remansosa, a E. 3.^a Turma do STJ recentemente reafirmou a relevância da *aparência do bom direito*, porquanto essa Alta Corte “realiza, em sede de medida cautelar, juízo prévio e perfunctório de viabilidade do recurso especial, pois, apresentando-se este manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante de tribunal superior, o seu aparente insucesso prejudica a admissibilidade do pedido cautelar” (AgRg na MC 6.058, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 07.04.2003).

O eminente Min. Luiz Fux sublinhou, em decisão monocrática (MC 6.460, de 13.05.2003), que “conforme entendimento sedimentado no âmbito da jurisprudência do STJ, a concessão de efeito suspensivo a recurso especial é de ‘excepcionalidade absoluta’ (AgPet 1.859, rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.04.2000), dependente de (a) instauração da jurisdição cautelar do STJ; (b) viabilidade recursal, pelo atendimento de pressupostos recursais específicos e genéricos, e não incidência de óbices sumulares e regimentais; e (c) plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual *error in iudicando* ou *error in procedendo*”.

E menciona que, de acordo com vários precedentes do Tribunal (Ag MC 3.295-SP; Ag MC 3.135-DF) de lavra da eminente Min. Nancy Andrichi, “a soma desses requisitos é que consubstancia a *aparência do bom direito* do requerente da medida cautelar originária, que deve estar associada ao perigo na demora que ocasione dano irreparável ou de difícil reparação” (sic).